

COMENTARIO DEL ARTICULO 4.°

DEL CÓDIGO DE MINERÍA

(Memoria de prueba presentada para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Leyes i Ciencias Políticas.)

La necesidad de reformar el Código de Minería promulgado el 18 de Noviembre de 1874 fué, en su época, vivamente sentida i constituyó el anhelo de los que se dedican a arrancar las riquezas minerales ocultas en la estensa zona metalífera de Chile.

Los que ponen en las minas el objetivo de sus esfuerzos industriales, abrigaban una íntima confianza en la reforma del Código que, durante su vijencia habia sido, por sus irregularidades i defectos, un obstáculo al desarrollo de la minería; reforma que echara por tierra el viejo sistema de lejislacion, que en ese Código se perpetuaba; reforma que constituyera la propiedad minera sobre una base ancha i sólida i que pudiera traer una palanca poderosísima para levantar el espíritu industrial i la base del futuro engrandecimiento i prosperidad de la minería en el pais.

Pero desgraciadamente esas lejítimas esperanzas se han visto defraudadas. Sabido es que el nuevo Código no llena plenamen-

te su objeto. A pesar del empeño decidido de nuestros lejisladores para satisfacer ampliamente las exijencias de la industria minera, nos encontramos con que el nuevo Código, tesoro particular anhelado por los mineros, meritorio i precioso en algunas de sus partes, tiene en otras el falso brillo del oropel.

Subsisten deficiencias que importa subsanar; una de las cuales me propongo estudiar como tema de la presente memoria.

El artículo 4.º del Código en vijencia dice a la letra: "Son de libre aprovechamiento las arenas auríferas i las estaníferas i cualesquiera otras producciones minerales de los rios i placeres, siempre que se encuentren en terrenos eriales de cualquier dominio.

Sin embargo, cuando la esplotacion se hiciere en establecimientos fijos, se formarán pertenencias mineras."

Este artículo determina un caso en que se puede formar pertenencia minera para la esplotacion de las materias que él mismo declara de aprovechamiento comun.

El artículo 36 se encarga de definirnos lo que es una pertenencia i el 37 de determinar la estension i forma de ciertas pertenencias. El primero dice:

"Se llama pertenencia la estension concedida al minero para esplotar su mina"; i el segundo prescribe: "La pertenencia para las *minas a que se refiere el inciso* 1.º del artículo 2.º, es un sólido de base rectangular i de profundidad indefinida dentro de los planos verticales que lo limitan i comprenderá la estension de cinco hectáreas superficiales como máximo i de una hectárea como mínimo, a voluntad del rejistrador.

Para las sustancias minerales a que se refiere el inciso 2.º i demas del artículo 2.º, la pertenencia comprenderá hasta cincuenta hectáreas."

Como se comprende, estas dos disposiciones tienen por objeto definir la que es pertenencia en una mina; fijar el máximo i el mínimo de la estension que ha de tener una pertenencia para las minas metalíferas que enumera el inciso 1.º del art. 2.º i precisar su forma; i ademas señalar la estension máxima que puede tener la pertenencia de sustancias carboníferas, de salinas, sales amoniacales i demas sustancias minerales a que se refiere el artículo 2.º desde el inciso 2.º para adelante.

Las disposiciones de los artículos 36 i 37 no hacen referencia alguna al artículo 4.° que estamos estudiando, a pesar de guardar cierta analojía por cuanto esplican lo que se entiende por pertenencia i señalan distintamente la forma i estension de algunas.

Entre los artículos transitorios se encuentra uno que guarda relacion con el 4.° i que es, en parte, su complemento. Por él se dispone: "El Presidente de la República reglamentará la manera de esplotar las materias de aprovechamiento comun a que se refiere el artículo 4.°, i los casos en que hubieren de formarse las pertenencias mineras, conforme a la segunda parte del mismo artículo."

El reglamento que debe dictar el Presidente de la República en virtud de esta autorizacion, tiene, pues, estos dos objetos: 1.° determinar el modo como deben esplotarse las materias de aprovechamiento comun de que habla el artículo 4.°, i 2.° reglamentar los casos en que hubieren de formarse las pertenencias mineras, de conformidad con el referido artículo.

En ninguno de estos dos objetos alcanza a comprenderse la determinacion de la estension ni de la forma de las pertenencias que hubieren de formarse para la esplotacion de las materias de aprovechamiento comun.

En otros términos, la autorizacion conferida al Presidente de la República por el artículo 163, es, prescindiendo del primer objeto indicado, definir i esplicar lo que se entiende por establecimientos fijos i determinar los casos en que establecimientos de esta especie requieran la formacion de pertenencia para los efectos de la respectiva esplotacion.

La interpretacion que damos a la disposicion precedente encuentra plena confirmacion en la historia del Código de Minería.

Discutiéndose el art. 4.° en la Cámara de Diputados el señor diputado don Juan A. Walker Martínez manifestó la conveniencia de determinar lo que debia entenderse por establecimientos fijos; a lo cual espuso el señor Ministro de Justicia que eso era materia de reglamento, i que para ello se autorizaba al Presidente de la República en uno de los artículos transitorios, que es el que estamos comentando.

Pero aun prescindiendo de la historia del establecimiento de

la lei, no se concibe que pudiera autorizarse al Presidente de la República para que en un reglamento fijase la estension i la forma de una pertenencia especial, cuando el Código mismo determina la cabida i forma de otras pertenencias considerándolas en particular. Seria inconcebible que lo que es materia de una disposicion de la lei para un caso, por prescripcion de la misma lei fuera materia de reglamento para otro caso análogo.

A mas de los artículos 36, 37 i 163 no hai otro en el Código vijente que pueda relacionarse con el artículo 4.° que comentamos: i ninguno de esos tres nos da luz acerca del problema que hemos formulado sobre la estension i la forma que deben tener las pertenencias sobre materias de aprovechamiento comun.

Ninguno de los comentadores ha parado mientes en este punto, por considerarlo talvez de poca importancia o de poca practicabilidad, conocido el atraso industrial para esplotar i beneficiar especialmente las arenas auríferas, que tan abundantes son en Chile; o bien porque se han paralojizado confundiendo esta clase de pertenencias con las otras de que en especial trata el Código. El señor Vera en sus comentarios sobre Código de Minería parece tener esta última opinion aunque no la espresa con claridad.

Descendiendo de la teoría a la práctica encontramos el siguiente caso que da solucion práctica a la cuestion que consideramos, pero solucion inaceptable, sin fundamento legal.

He obtenido copia del escrito de manifestacion que reproduzco literalmente, sobre unos lavaderos de oro llamados "San Francisco de California."

"S. J. L. de Minas: Félix Solar i Nicanor Ossandon, por doce barras cada uno, a V. S. esponemos: que en la estancia del Altar Bajo, de propiedad de Cortés i otros, subdelegacion de Punitaqui de este departamento, hemos encontrado en cerro conocido unos lavaderos de metal de oro, conocidos con el nombre de "Asiento Viejo". Las señales características de nuestro hallazgo son: por el sur mira a la mina "Valenciana", por el norte a un Cerro Alto i a una quebrada llamada Escabrosa, por el poniente a una posesion de Cármen Rojas i por el naciente mira a una quebrada llamada La Encantada. *Deseando trabajar dichos lavaderos en establecimiento fijo* bajo el nombre de "San

Francisco de California", venimos en hacer manifestacion de ellos i *solicitamos una pertenencia de cinco hectáreas*. Por tanto a V. S. suplicamos se sirva concedernos los lavaderos en referencia *en conformidad a la lei*." El señor Juez proveyó: Rejístrese i publíquese el rejistro.

Lo sustancial en esta manifestacion como se comprende, es la peticion de una pertenencia de cinco hectáreas en los lavaderos de oro que indica, para trabajarlos en establecimiento fijo, peticion que dice hacerse en conformidad a la lei.

Ahora bien, ¿cuál es la disposicion del Código de Minería en cuya virtud el juzgado concedió una pertenencia de cinco hectáreas? ¿Cuál es el fundamento que tienen en derecho semejantes peticion i providencia? No existe en todo el Código disposicion alguna jeneral que abrace todas las pertenencias. Ya hemos visto que el 37 no trata de las pertenencias en jeneral, sino en especial de dos clases de pertenencias i asigna a cada una la cabida correspondiente. No menciona ni toma en cuenta para nada el artículo 4.° en que la lei quiso crear aquella pertenencia especialísima sobre las materias de aprovechamiento comun.

¿Procedió el señor Juez interpretando el artículo 4.° por la analojía que guarda este artículo con el 37? Supongámoslo, para ver a dónde nos conduce semejante interpretacion.

El artículo 37 en su inciso 1.° fija como máximo de la estension de una pertenencia 5 hectáreas; i sabemos que a cualquier persona la lei le concede hasta tres pertenencias, que comprenderian la estension de 15 hectáreas; i el inciso 2.° del artículo 37 señala el máximo de 50 hectáreas para cada pertenencia, por manera que siendo tambien tres las que pueden solicitarse, un concesionario puede comprender dentro de sus linderos la estension de 150 hectáreas.

Ahora bien, ¿cuál de los dos incisos se pretenderia aplicar al artículo 4.° por razon de analojía? ¿Atendiendo a qué circunstancias podria establecerse preferencia entre uno i otro inciso para los efectos de aplicar sus disposiciones al artículo 4.°? No vemos antecedentes bastantes para una preferencia; aunque nos inclinamos a aplicarles las disposiciones del inciso 2.° del artículo 2.°, atendiendo a la naturaleza i disposicion de las produc-

ciones minerales constitutivas de pertenencias del artículo 4.° que guardan mas semejanza con las pertenencias de minas carboníferas. Pero entónces ¿cuál seria el máximo de estension de la pertenencia o pertenencias que se formen sobre materias de aprovechamiento comun? ¿Seria éste 15 o 150 hectáreas? No lo sabemos, ni podemos saberlo en el caso de esta hipótesis. Así como el manifestador, en el escrito de manifestacion que hemos copiado mas arriba, pidió solo una pertenencia de 5 hectáreas, pudo haber solicitado hasta 150 hectáreas que comprenden las tres pertenencias a que tiene derecho un descubridor de minas carboníferas, i el juez para ser consecuente habria tenido que concedérsela. En tal caso habríamos obtenido este tremendo resultado: que el manifestador habria comprendido dentro de los límites de su propiedad minera una superficie considerable; habria abarcado entero un rio de regular estension en toda su lonjitud. El juez, habria concedido el monopolio absoluto para la esplotacion de las materias de aprovechamiento comun al amparo de establecimientos fijos.

Esplicando mas el resultado de esta concesion tendríamos que el concesionario podria hacerse dueño de una estension superficial de 1.500,000 metros cuadrados; los cuales medidos en la direccion de la corriente de un rio i tomando como base un rectángulo de 10 metros a uno i otro lado de la ribera, abrazaria al rio en una estension lonjitudinal de 75,000 metros. A esta enorme concesion, que es una aberracion, un absurdo, nos conduce la interpretacion del artículo 4.° por razones de analojía con los que hemos indicado. Pero el interpretar las leyes por analojía no es una regla de la hermenéutica jurídica; la analojía no es sino una recomendacion que se hace para formar un cuerpo de artículos que versan mas o ménos sobre un mismo punto del derecho.

Entónces vuelvo a preguntar ¿en virtud de qué lei se fijan la estension i la forma de las pertenencias en materias de aprovechamiento comun? La providencia de que hemos hablado ¿en qué artículo del Código se apoya?

Podria alegarse, quizá con mas fundamento que en las objeciones anteriores, que las arenas auríferas, estaníferas, etc. el Código las considera como minas respectivamente de oro, es-

taño, etc., cuando se esplotan en establecimientos fijos, i en tal caso es menester formar pertenencia minera, pertenencia que se equipara en todo a las minas del artículo 2.°, inciso 1.°.

La palabra *mina*, entre sus varias acepciones, tiene la de pertenencia i en este sentido podríamos decir mina o pertenencia indistintamente; pero considerados separadamente estos términos tienen mui diversa significacion. Los yacimientos minerales que se denominan mina se encuentran en el subsuelo escondidos bajo la superficie terrestre en distintas formas. Las riquezas minerales se encuentran en las entrañas de la tierra i son menester para esplotarlas grandes capitales i largo tiempo. Las minas se forman por la naturaleza, para el aprovechamiento del hombre. Las pertenencias, por el contrario, son la obra esclusiva del lejislador, quien puede restrinjirlas, ampliarlas o modificarlas como crea conveniente. Una mina puede existir aunque no se la esplote, sin que haya pertenencia; ésta es el límite que la lei fija al minero en profundidad i superficie para que pueda aprovecharse de su hallazgo, aquella es un requisito legal para que la mina que es propiedad del Estado pase a manos de particulares. La mina es un hecho, un producto de la naturaleza; la pertenencia es un derecho, un artificio de la lei.

En el caso del artículo 4.°, la lei sienta una regla jeneral i dice que las arenas auríferas, estaníferas i demas producciones minerales de los rios i placeres son de aprovechamiento comun, del mismo modo que lo son en los casos que determina el artículo 5.° los desmontes escoriales i relaves; esto solo tiene una excepcion i es el caso en que las materias del artículo 4.° se esploten en establecimientos fijos; i para entónces autoriza el Código a formar pertenencia minera. Es indudable que si los desmontes, escoriales i relaves ocupasen una grande estension, se habria dispuesto para ella, del mismo modo que para las sustancias minerales del artículo 4.°, que esplotándose en establecimiento fijo, se formaran pertenencias mineras.

Para refutar la argumentacion que hemos formulado es menester recordar que el Código distingue tres clases de pertenencias: las de minas de metales, las de sustancias carboníferas i demas del artículo 2.° i las de materias de aprovechamiento comun. Recordaremos tambien que el artículo 37 solo distin-

gue, con perfecta claridad, entre las dos primeras pertenencias prescindiendo absolutamente de la última. No menciona para nada el artículo 4.° en que esta se contiene. A nuestro juicio debió hacer mencion espresa i especial, así como especializa las dos primeras, desde que estas minas de arenas auríferas, estaníferas, etc. o pertenencias, son *sui generis* porque las crea artificialmente la lei i por lo mismo debieran tener una forma i estension especial. No trabajando en establecimientos fijos declara la lei que no son minas, sino productos minerales que pueden aprovecharse por los ocupantes sin causarse embarazo los unos a los otros, puesto que prescribe que son de aprovechamiento comun; pero si la esplotacion se hace en establecimiento fijo debe constituirse pertenencia minera. ¿Es o nó esto una especialidad? I contempla este caso en los artículos anteriores para que pudiera rejirse por las prescripciones del artículo 37? Absolutamente nó.

Para demostrar con mayor evidencia la negacion que venimos sosteniendo, supongamos que no existe el inciso 2.° del artículo 4.° que ordena formar pertenencia; ¿qué sucederia entónces? Siendo solo materia de aprovechamiento comun las producciones minerales de que se trata, ¿habria podido álguien alegarnos que, por ser esta sustancia una mina podia formarse una pertenencia minera i rejirse por las reglas que el Código dicta para las minas de metales? Es evidente que nó, porque la lei no la consideraba, ni las considera como minas de metales sino como depósito de producciones mineralójicas que se hallan dispuestas en la superficie de la capa terrestre i que deben trabajarse, nó como una mina, que tiene una naturaleza distinta, sino como otras sustancias especiales a que las equipare la lei, v. g., los desmontes, escoriales i relaves de minas abandonadas.

Entónces ¿cómo se puede sostener que, por el hecho de disponerse la formacion de pertenencia, por excepcion a un caso particular, tenga que resultar lo contrario?

Por otra parte ya hemos visto a qué consecuencia nos lleva la opinion de que es aplicable el artículo 37 al artículo 4.°

Pero cualquiera que sea el modo de interpretacion del artículo 4.° que conduzca a la conclusion de que el artículo 37 es

el corolario de aquél i que, por consiguiente, la estension i forma jeométrica de las pertenencias en materias terrosas de aprovechamiento comun son la estension i forma determinados por el artículo 37, siempre se haria una interpretacion completamente caprichosa i en todo caso contraria al espíritu de la lei i al interes del Estado i por demas perniciosa a los intereses particulares de los mineros.

Decimos que es contraria al espíritu de la lei porque ésta no ha querido ni debido constituir monopolios en favor de especuladores ambiciosos que en cierto momento i con solo una peticion, pudieran desalojar de sus trabajos a laboriosos mineros que, en virtud del aprovechamiento comun, elaborasen las preciosas arenas de los rios i placeres.

Sostenemos que semejante interpretacion es contraria al interes del Estado por cuanto a éste le conviene que las riquezas minerales de nuestro suelo sean aprovechadas por el mayor número posible de individuos, i por eso la lei tiende a estimular e impulsar el desarrollo de la minería, interes i tendencia que vendria a hacerse ilusoria por la constitucion de un odioso monopolio.

Por último afirmamos que el resultado de la interpretacion indicada es pernicioso i gravemente perjudicial al interes particular de los mineros, desde que de la noche a la mañana i probablemente cuando el hallazgo tuviera verdadera importancia i fuera una riqueza, esos mineros serian espulsados de sus trabajos cuando ya tenian espedita la esplotacion, la riqueza a la vista i las probabilidades de una fortuna inmensa. Entra a sustituirlos el ambicioso que ha estado acechando el momento oportuno de una buena produccion para hacerse señor i dueño de estensos yacimientos de producciones minerales mediante la laxitud supuesta de la lei que concede tres pertenencias de 15 o de 150 hectáreas.

Bajo cualquier punto de vista que se mire el resultado pasmoso de una interpretacion absurda como esta que consideramos, se le encontrarán solo desventajas, inconveniencias que conducen a rechazarla en absoluto.

Antes de pasar adelante recordaremos las disposiciones sobre el particular que contenia el Código del 74. El art. 4.° era el

mismo del Código en vijencia, el cual no hizo mas que copiar a la letra. Pero éste no era el único artículo en que se trataba de la esplotacion de lavaderos, existia tambien el 84 que venia a ser el corolario de aquél. Este último fijaba el máximum de estension de una pertenencia para la elaboracion de las materias de aprovechamiento comun i determinaba la forma de esa misma pertenencia.

Este artículo disponia: "En las arenas auríferas, estaníferas i demas de que trata el artículo 4.º, comprenderá la pertenencia *diez mil metros cuadrados* i podrá estar formada bien por un retángulo, bien por un cuadrado, bien por una serie o reunion de cuadrados, adaptados entre sí en la forma que las pida el minero, pero sin dejar claros o espacios intermedios.

En ningun caso podrá tener la pertenencia una lonjitud de *mas de trescientos metros*."

Debemos fijar la atencion respecto de este artículo en que la estension concedida al minero era de solo una hectárea i que medida para darle la mayor lonjitud posible no podia alcanzar sino hasta trescientos metros. En otros términos i acercándonos a una definicion podríamos decir que segun el artículo 84 del Código del 74 la tal pertenencia era un sólido de base rectangular i de profundidad indefinida dentro de los planos verticales que la limitaban, comprendia la estension de una hectárea de superficie i podia tener una lonjitud máxima de trescientos metros.

Tanto en el Código del 74 como en el que nos rije no se determina el número de pertenencias a que tenga derecho un concesionario para esplotar lavaderos. Aquel solo distinguia, para este efecto, entre descubridor de minas i de vetas en cerro vírjen o conocido i concedia dos o tres pertenencias segun los casos.

Esta concesion de una estension relativamente pequeña comparada con la que se pretende atribuir hoi a las pertenencias del artículo 4.º era sin embargo un peligro en el Código antiguo, peligro que trataron de salvar los lejisladores del 88. Discutiéndose este punto en la Cámara de Diputados, un miembro de ella decia: "Fíjese la honorable Cámara en la gravedad e importancia de este ramo; i ya ha sucedido que cientos de trabajadores, segun lo he manifestado, han sido arrojados de la

noche a la mañana de sus trabajos por un peticionario de pertenencias mineras so pretesto de fundar un establecimiento. I ¿cuál ha sido el resultado? ¡Ya lo sabe la Cámara: nadie ha aprovechado aquellas riquezas!"

Este mismo peligro que el señor Diputado hacia ver a la Cámara es el que existiria hoi con caractéres mucho mas graves i alarmantes si de cualquier modo se resolviese que el artículo 37 es el complemento del artículo 4.° o sea que la estension i la forma de las pertenencias en materias de aprovechamiento comun son las mismas que el artículo 37 determina para las minas i yacimientos carboníferos.

Se consideraba un grave defecto de la lei, una enormidad, que se permitiera a un minero, so pretesto de fundar un establecimiento, una hectárea de estension superficial para la respectiva esplotacion; i hoi se pretende por algunos llegar a una monstruosidad, mediante una interpretacion a nuestro juicio inaceptable, haciendo que esas pertenencias no consten ya de una hectárea i con una lonjitud máxima de 300 metros sino de 15 o de 150 hectáreas segun sea que se apliquen el inciso 1.° o el 2.° del artículo 37.

Pero en realidad de verdad no es esto lo que dispone el Código ni podria lójicamente disponerlo i lo único que hai de cierto, claro i evidente es una deficiencia de la lei. El Código solo definió la estension i la forma jeométrica de dos clases de pertenencias: pertenencias para las minas de metales de que habla el inciso 1.° del artículo 2.° i pertenencias para la esplotacion de yacimientos carboníferos, salitreros, etc., de que trata el mismo artículo 2.° en el inciso 2.° Las pertenencias del artículo 4.° solo existen en teoría, porque la lei no ha fijado para la práctica su forma i estension; ni tampoco puede aplicárseles el artículo 84 del Código antiguo que tan bien definia estos dos puntos importantísimos, porque el Código actual derogó espresamente todas las leyes i ordenanzas especiales preexistentes sobre minería, aun en la parte que no fueren contrarias a él.

Teóricamente se estableció, pues, un doble sistema de esplotacion para las sustancias minerales de los rios i placeres: el de aprovechamiento comun i el de pertenencias; pero prácticamente solo existe el primero, por cuanto, como lo hemos demostrado,

la lei ha dejado un vacío, con no determinar la estension i la forma de dichas pertenencias.

Concluiremos manifestando el deseo de que, cuanto ántes, se subsane una deficiencia del Código que acarrea deplorables consecuencias i que no solo dificulta, sino que impide la esplotacion en vasta escala de verdaderas riquezas minerales.

PERFECTO LORCA MARCOLETA

Santiago, 1.º de Junio de 1892

La comision examinadora acordó hacer publicar la memoria del señor Lorca.—*José Francisco Fábres.—L. Urrutia.—José M. Barceló.*

